

Grosses délivrées
aux parties le :

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 2

ARRET DU 05 JUILLET 2012

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **11/11956**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 24 Mai 2011 -Tribunal de Grande Instance de
PARIS - RG n° 10/00241

APPELANT

Syndicat CFE-CGC FRANCE TELECOM-ORANGE

agissant en la personne de ses représentants légaux

59-63 rue du Rocher

75008 PARIS

représenté par Me Laurence TAZE BERNARD (avocat au barreau de PARIS, toque : D1817),
avocat postulant

représenté par Me Frédéric BENOIST (avocat au barreau de PARIS, toque : G0001), avocat
plaidant

INTIMEE

SA FRANCE TELECOM

représentée par son président en exercice et tous représentants légaux

6 Place d'Alleray

75015 PARIS

représentée par la SCP FISSELIER - CHILOUX - BOULAY (Me Alain FISSELIER) (avocats
au barreau de PARIS, toque : L0044), avocat postulant

représentée par Me Philippe MONTANIER de la SCP FLICHY GRANGE AVOCATS
(avocat au barreau de PARIS, toque : P0461), avocat plaidant

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 24 mai 2012, en audience publique, devant la Cour
composée de :

Madame Irène LEBÉ, Président

Madame Catherine BÉZIO, Conseiller

Madame Martine CANTAT, Conseiller

qui en ont délibéré

GREFFIER : Madame FOULON, lors des débats

ARRET :

- contradictoire
- prononcé publiquement par Madame Irène LEBÉ, Président
- signé par Madame Irène LEBÉ, Président et par Madame FOULON, Greffier
présent lors du prononcé.

Statuant sur les appels formés par le syndicat CFE-CGC FRANCE TELECOM-ORANGE -ci-après, la CFE-CGC- et la société FRANCE TELECOM à l'encontre du jugement en date du 24 mai 2011 par lequel le tribunal de grande instance de Paris a

-ordonné à la société FRANCE TELECOM de procéder aux rectifications des calculs de participation pour les exercices 2004 à 2008 -le tribunal estimant que FRANCE TELECOM avait à tort proratisé le plafond de la rémunération servant au calcul de la participation des salariés en Congé de Fin de Carrière, ou CFC ,

-ordonné à la société FRANCE TELECOM de procéder aux rectifications des calculs au titre de l'intéressement pour les exercices 2006 à 2008 -le tribunal jugeant que la société FRANCE TELECOM avait, à tort, appliqué un abattement aux bénéficiaires d'un CFC,

mais, a rejeté les autres prétentions de la CFE-CGC tendant à voir

- intégrer dans la base de calcul de l'intéressement le paiement des comptes épargne temps et des primes de départ en CFC,

-à voir convoquer la commission de suivi de l'accord de participation et la commission de suivi de l'accord d'intéressement

-à voir produire l'ensemble des éléments pris en compte pour le calcul de l'assiette d'intéressement pour les années 2004 à 2009

-à voir juger que les objectifs clients ont été atteints en 2006 à 100, 2 %, et non, à 99, 6 %

le tribunal ayant, enfin, condamné la société FRANCE TELECOM à payer à la CFE-CGC la somme de 5000 € en vertu des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile;

Vu la révocation de l'ordonnance de clôture et la nouvelle clôture, prononcés d'un commun accord des parties , à l'audience du 24 mai 2012;

Vu les dernières conclusions de la CFE-CGC, en date du 12 avril 2012, tendant à ce que la cour confirme les dispositions du jugement entrepris ayant accueilli ses prétentions ,

mais, infirmant ce jugement pour le surplus,

-ordonne à la société FRANCE TELECOM d'intégrer dans le calcul de l'intéressement et de la participation des salariés et fonctionnaires en CFC, sans proratisation à 70 %, la totalité de leur rémunération perçue (plafonnée à 4 fois le plafond de la sécurité sociale pour la participation)

-ordonne à la société FRANCE TELECOM d'intégrer dans la base de calcul de l'intéressement l'ensemble des éléments de rémunérations récurrents ainsi que les primes ou salaires qui visent à compenser une rémunération récurrente et sur lesquelles les cotisations ont été versées, notamment au moment des départs en CFC;

-ordonne à la société FRANCE TELECOM de convoquer au moins une fois par an une commission de suivi de l'accord de participation et celle de l'accord d'intéressement-en spécifiant à chaque fois la liste des éléments de rémunération exclus et inclus dans la rémunération servant de calcul à l'intéressement

-dise que les objectifs de qualité ont été atteints en 2006 à 100, 2% et non à 99, 6 % et qu'en conséquence les salariés peuvent prétendre à l'intégralité de l'intéressement qui était prévu (+ 25%) et la société FRANCE TELECOM doit verser un complément d'intéressement 2006 égal à 25 % de l'intéressement versé en 2006, outre les intérêts légaux

la CFE-CGC sollicitant, subsidiairement, que la cour ordonne une mesure d'expertise, à l'effet de "confirmer l'analyse du cabinet ORCOM, sur les modalités de calcul de la participation et de l'intéressement" et ordonne à la société FRANCE TELECOM de recalculer, pour chaque salarié et chaque fonctionnaire CFC concerné, les écarts entre l'intéressement et la participation qui ont été versés et ce qui aurait dû être effectivement versé conformément aux accords, selon les modalités déterminées par l'expert ou selon l'arrêt de la cour,

l'appelante requérant en tout état de cause la condamnation de la société FRANCE TELECOM

-à adresser l'arrêt à intervenir, à l'ensemble des salariés ayant bénéficié et bénéficiant encore du CFC, à leur dernière adresse connue et à afficher ce même arrêt sur la première page de son site intranet et de son site internet

-à lui verser la somme de 7500 € en vertu des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile;

Vu les dernières écritures de la société FRANCE TELECOM signifiées le 10 mai 2012 tendant à ce que la cour infirme les dispositions du jugement déferé par lesquelles le tribunal a accueilli certaines des prétentions de la CFE-CGC, déboute celle-ci de ces chefs de demande, et déboute en définitive la CFE-CGC de l'intégralité de ses demandes avec condamnation de cette dernière au paiement de la somme de 7500 € en vertu des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

SUR CE LA COUR

FAITS ET PROCEDURE

Considérant qu'il n'est pas contesté qu'a été conclu le 2 juillet 1996, au sein de la société FRANCE TELECOM, un accord d'entreprise reconduit en 2001 jusqu'au 31 décembre 2006, mettant en place un dispositif de préretraite d'entreprise, dit "Congé de Fin de Carrière" (CFC);

qu'aux termes de cet accord, les salariés -relevant du droit privé- et les agents -soumis au droit public- de la société FRANCE TELECOM restaient maintenus dans les effectifs de celle-ci, bénéficiaient d'une dispense totale d'activité et percevaient 70 % de la dernière rémunération fixe qui leur était servie avant leur départ en CFC;

que l'accord de participation en vigueur au sein de la société FRANCE TELECOM prévoyant parallèlement que le salaire perçu, servant de référence au calcul de la participation individuelle, était plafonné à 4 fois le plafond annuel de la sécurité sociale (PASS), la société FRANCE TELECOM a, jusqu'à l'exercice 2007 (participation payée en 2008), plafonné à 70 % de 4 PASS, le montant du plafond de rémunération servant au calcul de la participation individuelle des salariés et agents en CFC;

que, le 29 décembre 2009, la CFE-CGC a engagé devant le tribunal de grande instance de Paris, la procédure à l'origine du jugement dont appel, afin de voir juger, en premier lieu, que la réduction prorata temporis ainsi opérée par la société FRANCE TELECOM était contraire aux dispositions légales et conventionnelles applicables et devait donner lieu en conséquence à de nouveaux calculs par la société FRANCE TELECOM, prenant en compte, pour le calcul de la quote part de chaque membre du personnel en CFC concerné, l'intégralité de la rémunération de référence, à l'exclusion de tout prorata ;

que l'action de la CFE-CGC tendait en second lieu à obtenir que soient revues les modalités de calcul de l'intéressement, appliquées par la société FRANCE TELECOM aux bénéficiaires du CFC -la CFE-CGC faisant, en effet, valoir, d'une part, comme pour la participation, que la rémunération de référence devait être prise en compte dans sa totalité et non à concurrence de 70 %, seulement, et d'autre part, que la société FRANCE TELECOM pratiquait à tort une

retenue de 30 % sur la part revenant aux intéressés -au motif qu'en vertu de leur statut, ceux-ci ne perçoivent que 70 % de leur rémunération;

qu'enfin, la procédure mise en oeuvre par la CFE-CGC visait à ce que le tribunal constate l'application erronée que la société FRANCE TELECOM avait faite de l'accord d'intéressement, pour l'exercice 2006, au motif, selon elle, que la condition exigée par l'accord d'intéressement, -pour augmenter de 4 à 5 % le taux de l'intéressement - relative au pourcentage de " l'indicateur de qualité de service des clients" -soit un indicateur égal ou supérieur 100 %- avait été mal appréciée par la société FRANCE TELECOM qui, de façon purement potestative, aurait estimé que le pourcentage litigieux s'était élevé à 99, 6;

Considérant que par le jugement entrepris, le tribunal, s'agissant de l'accord de participation, a rejeté l'argumentation de la société FRANCE TELECOM qui justifiait la proratisation à 70 % du plafond 4 PASS par la nécessaire assimilation, d'après elle, des CFC avec les salariés absents de l'entreprise;

que pour les modalités de calcul de l'intéressement, de 2006 à 2008, les premiers juges ont considéré tout d'abord qu'aux termes mêmes de l'article 5 de l'accord du 30 juin 2006, le CFC figure au nombre des absences assimilées à du temps de présence, de sorte que l'abattement pratiqué au préjudice des intéressés était injustifié pour les exercices 2006 à 2008;

qu'ensuite, le tribunal a jugé qu'en vertu des dispositions de l'accord précité, l'assiette de l'intéressement ne devait inclure ni le montant des sommes portées sur le compte épargne temps, ni les primes de fin de carrière -contrairement à ce que faisait plaider la CFE-CGC- au motif qu'il ne s'agissait pas là de "rémunérations récurrentes", seules envisagées par l'accord, ainsi que le faisait valoir la société FRANCE TELECOM ; qu'il a écarté à ce propos la demande de convocation de la commission de suivi formée par la CFE-CGC après avoir constaté que la commission litigieuse était régulièrement réunie;

qu'enfin, le tribunal a rejeté la demande de la CFE-CGC afférente à l'intéressement de l'exercice 2006, après avoir considéré que le pourcentage inférieur à 100 % invoqué par la société FRANCE TELECOM -pour refuser l'augmentation du taux de l'intéressement, réclamée par l'appelante- ne souffrait pas les critiques élevées par la CFE-CGC;

MOTIVATION

Considérant qu'en cause d'appel, la CFE-CGC demande à la cour de confirmer les dispositions du jugement ayant exclu toute proratisation en matière de participation et d'intéressement, mais,

-d'infirmer celles par lesquelles le tribunal a rejeté le surplus de ses prétentions, concernant l'assiette de calcul de l'intéressement

-d'ordonner à la société FRANCE TELECOM de convoquer une fois par an au moins une commission de suivi de l'accord de participation et de l'accord d'intéressement, avec communication des éléments de rémunération inclus dans le calcul de l'intéressement individuel

-de juger que les objectifs de qualité service clients ont été atteints en 2006 à 100, 2 % et que la société FRANCE TELECOM doit verser en conséquence aux salariés un complément d'intéressement égal à 25 % ;

qu'au soutien de son appel, la société FRANCE TELECOM prie la cour d'infirmer les dispositions du jugement relatives au calcul de la participation et de l'intéressement, en retenant, contrairement au tribunal, que, pour tenir compte de l'absence dans l'entreprise des agents ou salariés en CFC et assurer ainsi une égalité de traitement avec les salariés qui, eux, sont partiellement présents dans l'entreprise

le montant de la rémunération servant de base au calcul de la participation doit être limité à 70

% du plafond applicable aux autres salariés,
et la part d'intéressement des agents ou salariés en CFC doit continuer à être amputée, des
retenues qu'elle opère à concurrence de 30 % ;

Mais considérant que s'agissant tout d'abord de l'appel formé comme il vient d'être dit par la
société FRANCE TELECOM , la cour ne peut que renvoyer à l'interprétation et aux moyens
pertinents des premiers juges qu'elle fait siens ;

Considérant qu'en effet, le tribunal a justement rappelé que l'accord de participation du 19
novembre 1997 répartit la réserve de participation entre les bénéficiaires, à raison de 20 % en
fonction de la durée de présence dans le groupe au cours de l'exercice -l'article 5 de cet accord
précisant que le CFC est assimilé à du temps de présence- et de 80 %, proportionnellement au
salaire annuel brut perçu par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice, sans que ce salaire
puisse excéder quatre fois le plafond annuel de sécurité sociale mais en stipulant une
proratisation en fonction de la durée de présence dans l'exercice ;

qu'il en a à bon droit conclu que le salarié (ou l'agent) en CFC remplit ainsi la condition de
présence constituant le premier de ces deux critères et que la proratisation à 70 % du plafond
appliquée par la société FRANCE TELECOM aux intéressés ne pouvait dès lors se fonder sur
la réduction de leur rémunération interprétée comme une présence limitée à 70 % ;

que la proratisation du plafond n'étant prévue par l'accord -comme par l'article D 3324-13 du
code du travail - qu'à raison de l'absence , la proratisation effectuée par la société FRANCE
TELECOM au préjudice des salariés ou agents en CFC était en conséquence contraire aux
dispositions applicables ; que, de plus, l'égalité avec les salariés travaillant à temps partiel, n'a
pas lieu d'être invoquée alors que les salariés concernés sont à l'évidence placés dans une
situation différente radicalement différente de celle de ces derniers , les deux situations
s'avérant insusceptible de comparaison entre elles ;

que, de la même façon, les premiers juges ont fait une exacte interprétation des accords
d'intéressement en présence ; qu'après avoir relevé que l'article 5 de l'accord applicable
pendant la période de 2006 à 2008 -visée par la demande- de la CFE-CGC- énonce que
« l'intéressement individuel est proportionnel au temps de présence(...) » et que, selon,
l'annexe à cet accord, le CFC est assimilé à du temps de présence, le tribunal a estimé
injustifié l'abattement de 30 % opéré sur la part d'intéressement revenant aux salariés ou
agents en CFC; que pour les motifs précédemment exposés, ne peut davantage être retenu ici,
l'argument tiré par la société FRANCE TELECOM de l'inégalité prétendue de traitement
envers les salariés à temps partiel;

Considérant que l'appel de la société FRANCE TELECOM se trouvant ainsi rejeté il y a lieu
d'examiner les reproches faits par cette dernière à la décision entreprise ;

Considérant que les griefs de l'appelante ont trait tout d'abord à la détermination de l'assiette
des rémunérations servant de calcul à l'intéressement individuel des salariés ou agents en CFC
-la CFE-CGC soutenant que doivent être intégrés dans ce montant « l'ensemble des éléments
des rémunérations récurrents ainsi que les primes et salaires visant à compenser une
rémunération récurrente et sur lesquelles les cotisations ont été versées, notamment au départ
en CFC » ;

que plus concrètement, la CFE-CGC évoque dans les motifs de ses conclusions le sort du
compte épargne temps et de la prime de fin de carrière versée à l'occasion du départ en CFC ;

que comme le tribunal, la cour constate que les dispositions conventionnelles applicables en la
cause, issues de l'accord d'intéressement du 30 juin 2006, définissent à l'annexe 2 de l'accord,
la rémunération individuelle à prendre en compte pour le calcul de l'intéressement, comme :

« l'ensemble des éléments de rémunération récurrents non liés à l'activité
ou à sa localisation géographique ainsi que la prime exceptionnelle de

performance des non cadres et les parts variables qu'elles soient managériales ou commerciales »

que ce texte comporte ensuite une liste indicative de ces rémunérations « récurrentes », au nombre desquelles les parties ne contestent pas que figurent notamment l'indemnité de congés payés et l'indemnité compensatrice de congés payés ;

que s'agissant des jours placés sur un compte épargne, la société FRANCE TELECOM expose, sans être contredite, que ce dispositif est envisagé en son sein, comme un moyen permettant au salarié de s'absenter et ne revêt donc que ponctuellement un caractère monétisé, notamment au départ de l'entreprise, du salarié ;

que dans ces conditions, c'est à bon droit que le tribunal a jugé que le compte épargne temps n'avait pas lieu d'être pris en considération au titre des rémunérations récurrentes ; que la comparaison faite par la CFE-CGC avec le traitement des congés payés est dépourvue de pertinence, puisque l'indemnité versée au titre de ces derniers présente, elle, le caractère récurrent qui fait défaut, tant aux jours placés sur le CEP, qu'à la prime de fin de carrière, -par nature exceptionnelle, car versée une fois, lors du départ en congé de fin de carrière ;

que les premiers juges doivent aussi être approuvés d'avoir rejeté les demandes de la CFE-CGC tendant à voir communiquer par la société FRANCE TELECOM la liste des éléments qu'elle retient au titre des « rémunérations récurrentes » ; qu'il revient à l'appelante, signataire de l'accord d'intéressement en cause, de mettre en œuvre les procédures de concertation conventionnelles prévues, notamment en son article 8, qu'il s'agisse de l'information du comité central ou de la commission de suivi de l'intéressement dont la CFE-CGC ne démontre pas que la société FRANCE TELECOM ait refusé de satisfaire à une demande de convocation de sa part ;

Considérant, de même, que la cour ne peut que renvoyer à la motivation précise et argumentée des premiers juges au terme de laquelle ceux-ci ont rejeté la contestation élevée par la CFE-CGC, quant à l'intéressement au titre de l'exercice 2006 et à l'atteinte alléguée par l'appelante de l'objectif excédant 100% , prévu par l'accord du 30 juin 2006, pour que le taux d'intéressement soit fixé à 5, et non plus 4 %, comme l'a calculé la société FRANCE TELECOM ;

que l'accord gradue le montant du taux de l'intéressement en fonction du niveau de l'indicateur de qualité de service des clients (IQSC) - ce dernier indicateur étant lui-même constitué de 5 sous-indicateurs ; que pour l'exercice 2006, la société FRANCE TELECOM a estimé que l'objectif de « plus de 100% » n'était pas atteint au motif que l'IQSC ne s'était élevé qu'à 99,6 % ;

que la CFE-CGC reproche à la société FRANCE TELECOM d'avoir, pour l'un des 5 sous-indicateurs- la Qualité de service Après vente (QSAV)- procédé à une pondération strictement égalitaire, entre les deux composantes de cet indice, la qualité du service après vente « résidentiels » et la qualité de service après vente « professionnel » ;

que toutefois, force est de constater que l'annexe 1 de l'accord ne précise pas comment doit s'effectuer la répartition entre les deux marchés de clientèle concernés -bien que le tableau figurant dans cette annexe vise ces derniers (« QSAV P+R ») ; que la CFE-CGC ne verse aux débats aucun élément de nature à établir que la répartition égalitaire à laquelle a procédé la société FRANCE TELECOM ne serait pas justifiée et se borne en définitive à solliciter la communication par la société FRANCE TELECOM, elle-même, des éléments qui lui ont permis de parvenir à cette répartition -tout en affirmant que le pourcentage de plus de 100 % a été atteint et qu'une part supplémentaire d'investissement est en conséquence due aux salariés ;

que cette demande n'est en conséquence pas fondée, comme l'a pertinemment répondu le tribunal qui a justement renvoyé la CFE-CGC à saisir le cas échéant la commission de suivi de cette demande de communication ;

qu'enfin, la cour ne peut que reprendre à son compte l'argumentation des premiers juges, en réplique à la critique de la CFE-CGC concernant la politique de réorganisation de son réseau d'agences, mise en place en 2006 par la société FRANCE TELECOM qui, selon elle, aurait été de nature à entraver l'atteinte des objectifs fixés ; que la difficulté d'atteindre les objectifs, susceptible d'avoir été générée par la politique commerciale de la société FRANCE TELECOM, ne saurait, en tout état de cause, priver d'effet les dispositions conventionnelles applicables ;

Considérant qu'en définitive, tant l'appel de la société FRANCE TELECOM que celui de la CFE-CGC s'avérant dépourvus de fondement, les dispositions du jugement entrepris seront confirmées dans leur intégralité ;

Considérant qu'en cause d'appel l'équité justifie que chacune des parties conserve à sa charge ses frais irrépétibles, -la condamnation de la société FRANCE TELECOM prononcée de ce chef en première instance, au profit de la CFE-CGC étant, elle, confirmée ;

que, compte tenu des circonstances, les parties supporteront leurs dépens d'appel respectifs ;

PAR CES MOTIFS

Confirme en toutes ses dispositions le jugement entrepris ;

Dit qu'en cause d'appel chacune des parties conservera à sa charge ses dépens et les frais qui n'y sont pas compris.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT